Opción, Año 32, No. Especial 11 (2016): 544 - 566
ISSN 1012-1587

Ciencia y Filosofía del Derecho

Cristina Fuertes-Planas Aleix

Universidad Complutense de Madrid, España
cfuertes@ucm.es

Resumen

La filosofía de la ciencia tiene como objeto de investigación el conocimiento científico, es decir, cómo se conoce la ciencia, así como los problemas prácticos que pueden darse en la práctica científica, tema relacionado con la teoría del conocimiento y con el método lo que, normalmente será acometido por parte de filósofos, aunque una buena parte de científicos, partiendo del pensamiento griego, se han interesado en este ámbito de conocimiento. Si podemos afirmar la existencia de una "ciencia del Derecho" que, tradicionalmente se denomina "dogmática jurídica", también existirá una "filosofía de la ciencia del Derecho", como así ha sido elaborada por eminentes iusfilósofos.

Palabras clave: Filosofía y ciencia; ciencia del Derecho; Filosofía del Derecho; teoría del conocimiento; método.

Science and Philosophy of Law

Abstract

Philosophy of science aims to research scientific knowledge, that is, how science is known, as well as practical problems that may occur in practice science, issue related to the theory of knowledge and the method, what would normally be undertaken by the philosophers, although much of scientifics, starting from Greek thought they have been interested in this field of knowledge. If I can confirm the existence of a science of law which traditionally it is called legal doctrine, there will also be a philosophy of de science law as well it has been prepared by eminent legal philosophers.

Keywords: Philosophy; science; philosophy of science; science of law; theory of knowledge; method.

Recibido: 28-10-2016 • Aceptado: 29-11-2016

INTRODUCCIÓN

La filosofía de la ciencia tiene como objeto de investigación el conocimiento científico, es decir, cómo se conoce la ciencia, así como los problemas prácticos que pueden darse en la práctica científica, lo que se encuentra íntimamente relacionado con la teoría del conocimiento y con el método lo que, normalmente será acometido por parte de filósofos, aunque una buena parte de científicos, partiendo del pensamiento griego, se han interesado en este ámbito de conocimiento, aunque sólo se ha utilizado el término "filosofía de la ciencia" a principios del siglo XX, en el ámbito del denominado "Círculo de Viena", como consecuencia del gran impulso científico de la época, en la que se desarrolló la teoría de la relatividad y la mecánica cuántica.

Los filósofos de la ciencia más importantes del siglo XX son Karl R. Popper, Thomas Kuhn, Paul Feyerabend, Imre Lakatos, etc.

Estas aportaciones de la filosofía de la ciencia se han aplicado al mundo del Derecho, ya que si se puede predicar la existencia de una "ciencia del Derecho" que, tradicionalmente se denomina "dogmática jurídica", también existirá una "filosofía de la ciencia del Derecho", como así ha sido elaborada por eminentes iusfilósofos.

No se pueden ocultar los problemas inherentes a estos planteamientos por varios motivos: a) La negación del estatuto científico del Derecho (como señaló von Krichmann: *tres palabras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles)*, en cuanto el objeto de estudio, al igual que el de otras parcelas sociales y de humanidades, además de contingente y no cuantificable, es sumamente mutable; b) Las soluciones que utilizan los juristas para la resolución de problemas no encajan de modo exacto con una lógica formal, como lo hacen otro tipo de ciencias; c) El *esoterismo* de la ciencia del Derecho, es decir, su carácter misterioso, casi mágico, comprendido tan sólo por quienes se dedican a su estudio; d) Porque la ciencia del Derecho tampoco cuenta con un rigor metodológico como el de otros saberes científicos.

No obstante, se han elaborado multitud de aportaciones para tratar de dilucidar cómo tiene que ser el saber jurídico para considerarse científico, es decir, para saber si las afirmaciones que nos proporciona la ciencia del Derecho son o no verdaderas.

Todas las aportaciones realizadas por la filosofía de la ciencia, en cuanto investigación del conocimiento científico, ya sea observando la

ciencia como un producto de la lógica y la razón (empirismo lógico y falsacionismo); como la reacción a tales postulados excesivamente "angostos" (historicismo, cultura); como otras más modernas (estructuralismo, semántica, naturalismo, sociologismo, realismo, etc.), para predicar la existencia de lo "realmente científico", así como de los métodos adecuados aplicables, han sido trasladados, con mayor o menor acierto, al ámbito de la ciencia del Derecho.

Resulta necesario distinguir entre el propio Derecho, que utiliza un lenguaje prescriptivo, y su ciencia -dogmática jurídica-, que es descriptiva, ya que señala cómo es la ciencia del Derecho pero, como ponen de relieve muchos juristas, también es prescriptiva, en cuanto intenta influir en las conductas.

Por otra parte, para los juristas -no así para los expertos en metodología externa al propio Derecho- lo más importante no es la catalogación o no del saber jurídico como un saber científico que, naturalmente, dependerá de la misma concepción que tengamos de la ciencia, para atribuirle o no estatuto científico, sino poder llegar a comprender el funcionamiento, en cuanto a la posibilidad de conocimiento, de quienes se dedican -científicos o *jurisprudentes*- al estudio del Derecho.

1. EL TRÁNSITO DE LA FILOSOFÍA OBJETIVISTA A LA SUBJETIVISTA

El punto de partida de una filosofía objetivista es la admiración hacia lo que nos rodea. La ontología jurídica se preocupa, en efecto, de lo que el Derecho es en sí mismo, en el ser del Derecho, y esta reflexión es propia de la etapa anterior al racionalismo.

Por el contrario, a partir de KANT la actitud se desplaza hacia el sujeto y sus juicios (desconfianza y duda).

> Ya que no tenemos absoluta certeza de que nuestros sentidos no nos engañen, ni tampoco de que no cometamos errores una y otra vez en nuestras aspiraciones de conocimiento, y dado que con demasiada frecuencia tenemos que experimentar que nuestro pensamiento nos introduce en contradicciones insalvables, preciso será ante todo que pongamos en cuestión todo aquello que sea susceptible de percepción y de saber, de tal modo que se demuestre qué es lo que se resiste a la duda radical y, por tanto, puede valer realmente como certeza (Kaufmann, 1992:38).

La reflexión se sitúa en torno a cómo puede conocerse el derecho (no a qué es el Derecho realmente). Se tratará de saber si es posible un conocimiento verdadero del derecho y si es posible hablar de una ciencia del Derecho, produciéndose una evolución en el sentido de cuestionarse el carácter científico del derecho comparándolo con el conocimiento de la ciencia natural.

Cabe preguntarse por la naturaleza del conocimiento acerca del Derecho; si se trata de un conocimiento cierto y seguro que permite alcanzar conclusiones estables, o si estamos ante un saber impreciso, sometido a duda y discusión. Esta cuestión se encuentra íntimamente relacionada con la naturaleza misma del Derecho, si sobre él se producen una pluralidad de conocimientos en lugar de uno solo y si esos diferentes conocimientos tienen el mismo valor. La consideración de la existencia de una diversidad de conocimientos jerarquizables entre sí se remonta a Aristóteles, y a partir de él se ha venido hablando de grados de conocimiento: a) conocimiento vulgar, proporcionado por la experiencia inmediata; b) conocimiento científico, reflexivo y que proporciona una visión sistemática; c) conocimiento filosófico, que trata de conocer las causas últimas y profundas de las cosas.

El saber técnico o instrumental es especializado porque requiere fórmulas cuyo conocimiento precisa de un estudio previo. La técnica supone un conjunto de operaciones a través de las que adaptan medios adecuados a los fines buscados o queridos. Jurídicamente, es el propio de las personas cuya profesión es la de aplicar las leyes, costumbres y principios generales del Derecho a los hechos, es decir, -en sentido estricto- la labor que realizan los jueces y magistrados y, en sentido amplio, quienes, de algún modo, ayudan a la aplicación de la norma.

2. CIENCIA Y TEORÍA DE LA CIENCIA

2.1 Concepto de Ciencia

La voz “Ciencia” es ambigua y vaga, produciéndose dudas acerca de si el vocablo es usado en un contexto para descubrir una serie de actividades o procedimientos científicos, o el conjunto de proposiciones que resultan de tales actividades (Chalmers, 1998; Hempel, 1988).

> El sentido común no puede ser juez autorizado de la ciencia, y el intento de estimar las ideas y los procedimientos científicos a la luz del conocimiento común u ordinario exclusivamente es des-

> cabellado: la ciencia elabora sus propios cánones de validez y, en muchos temas, se encuentra muy lejos del conocimiento común, el cual va convirtiéndose progresivamente en ciencia fósil" (…) Aunque no están tan alejados, ya que "tanto el sano sentido común cuanto la ciencia aspiran a ser racionales y objetivos: son críticos y aspiran a la coherencia (racionalidad), e intentan adaptarse a los hechos en vez de permitirse especulaciones sin control (objetividad), (Bunge, 1989:20).

Toda ciencia se basa en la experiencia, y el Derecho será objeto de la ciencia, en la medida en que sea objeto de experiencia. Mientras que el racionalismo jurídico realizó un esfuerzo enorme para construir una ciencia del Derecho fuera del ámbito de la experiencia jurídica, la Escuela Histórica significó una ontologización del Derecho positivo con la finalidad de construir sobre él la única Ciencia del Derecho.

Se podría decir que la distinción entre normas y proposiciones normativas nos permite separar el Derecho de la Ciencia jurídica, pero esto no es del todo cierto ya que no constituyen dos esferas totalmente diferentes y, en ocasiones, es absolutamente imposible establecer esta distinción. Esta clase de ambigüedad se denomina de proceso-producto, ya que con el vocablo "Ciencia", nos referimos tanto a la actividad como a su resultado. El término "Ciencia" es también vago, ya que no se puede enunciar una propiedad común a todos sus usos y, finalmente, tiene una carga emotiva favorable, ya que produce reacciones favorables. En el término "Ciencia", hay una zona cuyo uso que no ofrece dudas, mientras que existe otra zona de penumbra, en la que el uso de este vocablo no está claro.

El concepto de Ciencia jurídica, en el pensamiento jurídico moderno se refiere a forma de saber cuyo objeto, ya sean hechos naturales, ya creaciones humanas son temporales, y se tratan de describir, explicar y comprender, bien reduciéndolos a leyes generales, ya tratándolos en su singularidad, insertándolos en una serie causal y tratando de fijar su esencia, al contrario de la Filosofía del derecho cuyo punto de vista formal del que parte no es previo.

La ciencia tiene prefijado de antemano su objeto de estudio (formalmente parte de la previa posesión del objeto) y tiene que desentrañar cómo es. Sus conocimientos son seguros, aunque no puede satisfacer las necesidades intelectuales en su totalidad (Neumann, 1992:351).

La expresión "teoría de la ciencia" no suele ser frecuente en los manuales de filosofía del derecho ni de metodología jurídica, lo que no sig-

nifica que no existan problemas al respecto. "La renuncia a tener conocimiento de la discusión teórico-científica implica asumir un inevitable déficit de reflexión en la ciencia jurídica -a menos que ya de antemano se considere que la discusión teórico-científica es irrelevante para la ciencia jurídica" (Bunge, 1989:32).

Habitualmente, cuando se reflexiona sobre la ciencia sin utilizar un lenguaje científico -modo propio de filósofos de la ciencia, estamos ante un lenguaje metacientífico, aunque es posible que un mismo autor realice ambas tareas. De hecho, existen disciplinas que son científicas (historia de la ciencia). Aplicado al mundo del Derecho, cabría distinguir:

a) Derecho positivo: normas, instituciones.
b) Ciencia del Derecho, que no siempre puede distinguirse del Derecho: Jurisprudencia, Sociología del Derecho, Teoría General del Derecho, Derecho Comparado.
c) Teoría de la Ciencia Jurídica: descripción y propuesta de modelos de las ciencias jurídicas.

2.2. Características en el conocimiento de las ciencias naturales

2.2.1. La verificabilidad

Ciencia (ciencias naturales) es toda disciplina que utiliza un método científico para poder formular leyes generales. Este método, para las corrientes empiristas y positivistas es el verificacionismo-inductivista (nomotético o generalizador), consistente en solucionar un problema y a través de un procedimiento inductivo establecer una ley general con dicha solución, que servirá para solucionar todos los problemas iguales que se produzcan con posterioridad (Neumann, 1992:351).

2.2.2. La falsabilidad

Sin embargo, contra el inductivismo se reveló Karl Popper (Popper, 1965), señalando que el proceso de la ciencia se realiza a través del método de ensayo y error. Una teoría no es la verdadera, la ciencia no tiene un valor absoluto y objetivo, sino que en cada momento histórico se acoge la mejor teoría existente en ese momento. El verificacionismo pretende dicha validez absoluta y objetiva, lo que se contradice con el carácter histórico del conocimiento humano. Con estas premisas se negaría el carácter científico de las ciencias sociales empíricamente incontrastables.

Expresa Popper que, aun cuando no se pueda afirmar la existencia de una teoría verdadera, si podemos expresar que existen falsas teorías y en ello consistiría la realización del experimento para probar las teorías, rechazando las que no resistan tal prueba (quedarían falseadas).

2.2.3. El método

Se trataría de encontrar un método que nos permitiera afirmar la veracidad de las teorías científicas, lo que resulta harto difícil.

Por estas dificultades algunos autores (Feyerabend, 1981) han señalado la validez del pluralismo metodológico, y otros (Lakatos, 1975) indican la necesidad de mejora del modelo de ciencia de Popper.

2.2.4. No dogmático y abierto, capaz de revisar sus propios presupuestos, progresivo

No existen un conjunto de teorías que se van sucediendo, ni se producen explicaciones y predicciones cada vez más exactas, sino que la ciencia se rige por un solo paradigma (conjunto de leyes, supuestos teóricos y principios metafísicos u ontológicos que los científicos normales que trabajan en el ámbito de dicho paradigma aceptan sin discusión (Kuhn, 1979). El espíritu dogmático es superior al crítico. En los periodos normales, expresa el autor, el progreso científico se caracteriza por la aceptación del mismo paradigma por parte de los científicos, se utiliza el mismo lenguaje observacional y resulta posible la elección de la teoría más progresiva. Sin embargo, en las etapas extraordinarias, en las que un paradigma va a ser sustituido por otro, no es posible dilucidar qué teoría es la mejor, ya que los lenguajes observacionales son diferentes.

2.2.5 Neutral

Supone la ausencia de ideas de valor o ideologías. Sin embargo, en la actualidad se reconoce la conexión entre ciencia y filosofía, ya que el científico parte, ineludiblemente, de presupuestos ontológicos o valorativos.

2.2.6 Ciencias históricas o sociales

No tendrían cabida en estos parámetros rigurosamente científicos, ya que no pueden formular leyes generales que se basen en comportamientos regulares y constantes de un objeto, pudiendo hacer predicciones con absoluta certeza y seguridad.

2.3. Características de las ciencias sociales

2.3.1. Naturaleza y Cultura

Existen dos órdenes de realidades: el natural o físico natural y el cultural, que se corresponden con "necesidad" y "libertad", frente a "causalidad" y "finalidad", lo que se corresponde, a su vez, con el mundo del ser, en el que las cosas son necesariamente; y el mundo del deber ser, que se producen en un sentido, sin que pueda asegurarse que efectivamente suceda así.

Las leyes de la Naturaleza son indicativas, descriptivas de fenómenos; las de la Cultura son prescriptivas, ya que ordenan comportamientos. Su distinción fundamental la encontramos en los resultados; las relaciones, en el ámbito de la naturaleza, se rigen por el principio de causalidad, mientras que en el ámbito cultural conllevan juicios de valor y adecuación de medios afines (Fernández Galiano, 1972:368). Las ciencias naturales investigan hechos naturales; las culturales y sociales acciones humanas, comportamientos. En las ciencias sociales hay una identidad entre sujeto y objeto, mientras que en las ciencias naturales el distanciamiento es mayor.

2.3.2. Ciencias nomotéticas e idiográficas

Para superar la "acientificidad" de la ciencia jurídica, el neokantismo alemán se desarrolla en dos direcciones:

a) Considerando la ciencia como histórica o cultural.
b) Configurándola como ciencia formal pura.

La escuela sudoocidental neokantiana (Windelband, Rickert) clasificó las ciencias, atendiendo al método, en (Atienza, 1991:215):

a) Ciencias nomotéticas, que utilizan un método generalizador, es decir, que elaboran conceptos generales.
b) Ciencias idiográficas, que atienden a los fenómenos en cuanto tienen de individuales; es un método individualizador o valorativo, cuyos resultados no pueden ser contrastados empíricamente y no son generalizables. Se corresponden con las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu, lo que vendría a coincidir con la clasificación de DILTHEY entre ciencias naturales y ciencias espirituales.

El Derecho sería una ciencia histórico-cultural (Radbruch, 1997:158), con las características de: a) Comprensiva, no explicativa; b) Individualizadora, el interés por la ley del jurista tiene por objeto casos

singulares, no leyes generales; c) Cultural, ya que su objeto ha sido creado por el hombre; d) Valorativa, ya que juzga en referencia a valores. Sin embargo, la ciencia del Derecho utiliza un método individualizador, ys que tiene por objeto un derecho concreto; así como un método generalizador, ya que debe elaborar conceptos generales.

Para el neokantismo formal (Stammler, 2007:63-122) el Derecho pertenece al mundo de la voluntad, no al de la naturaleza, existiendo libertad para elegir fines y medios. Es una voluntad vinculante de unos con otros hombres, no a nivel individual; voluntad vinculante permanente, independientemente de los individuos vinculados y de carácter inviolable.

La principal característica de las ciencias sociales es que no pueden ser objeto de demostración, no pueden contrastarse empíricamente; por ello no pueden hacerse predicciones. Su conocimiento es plausible. Se puede defender más o menos, pero no es objetivo. No pueden ser objeto de verificación, razón por la que ciertos autores han negado su carácter científico.

3. CIENCIA JURÍDICA Y TEORÍA ANALÍTICA DE LA CIENCIA

El empirismo moderno, unido a la teoría analítica de la ciencia consideró que las proposiciones elaboradas por una disciplina pueden delimitar la ciencia empírica de las ciencias formales (lógica y matemáticas) y frente a la metafísica, siendo propio del empirismo la verificación o ratificación de los enunciados que no son ni verdaderos ni falsos desde el punto de vista lógico.

La ciencia jurídica se limitaría a las proposiciones verificables, describiendo actos legislativos y decisiones judiciales, aunque excluiría el campo de la toma de decisiones, no pudiendo el juez predecir veredictos deforma empírico-sociológica. Ya que la ciencia jurídica es dogmática y no empirista, no tendría auténtico carácter empírico.

3.1. ¿Son verificables las proposiciones jurídicas?

De estos temas se han ocupado los tratadistas pertenecientes al Círculo de Viena (Hempel, Carnap, Reichenbach), introduciendo el neoempirismo lógico. Esta corriente doctrinal se caracteriza:

a) Por la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación, poniendo su objeto de atención primordial en el último. A estos auto-

res les interesa fundamentalmente la ciencia como resultado, pretendiendo justificar la validez de las proposiciones de la ciencia.

b) Por la utilización del principio de verificación como criterio para delimitar los enunciados significativos, manteniendo que un enunciado es significativo sólo si es verificable. Los resultados de la ciencia sólo pueden ser formulados en enunciados significativos, las proposiciones metafísicas no son auténticas proposiciones ya que no son significativas, por lo que, en sentido estricto deberían eliminarse las proposiciones metafísicas, valorativas e ideológicas.

4. ¿SE PUEDE APLICAR EL MODELO FALSACIONAL A LA CIENCIA JURÍDICA?

La teoría que cree posible la comprobación de las teorías científicas sólo mediante la falsación y no mediante su verificación, está de acuerdo con la imposibilidad lógica de derivar un enunciado universal de carácter ilimitado a partir de un número limitado de enunciados singulares; por ello el principio inductivo, que posibilita esa derivación, es objeto de una crítica demoledora por parte de los defensores del modelo falsacional (Neumann, 1992:355-356).

Popper se inclina, como hemos comprobado, por el rechazo del principio de inducción, tanto en el contexto de descubrimiento como en el de justificación, ya que señala que no puede demostrarse que un enunciado universal es verdadero, aunque sí puede demostrarse su falsedad. Por esta razón las teorías científicas pasarían a ser provisionales, sólo podrían confirmarse de modo indirecto, a través del fracaso de los ensayos de falsación, sólo serían teorías científicas las que no hubieran sido refutadas. No obstante, Popper se basa en el principio de simplicidad, esto es, partiendo de la idea de que en la ciencia sólo se encuentran hipótesis sencillas, sin relaciones entre sí, pero las teorías científicas están compuestas por un sistema complejo de hipótesis, enunciados universales y enunciados particulares. Por ello:

> Sostener que se puede establecer de una vez por todas la metodología de la ciencia y su aplicación mecánica, tanto en el contexto del descubrimiento como en el de la justificación, raya en la utopía (Calsamiglia, 1990:36).

La alternativa entre verificación y falsacionismo es un camino demasiado angosto para la ciencia jurídica. Las teorías de la ciencia jurídica no pueden verificarse, pero tienen que fundamentarse.

La filosofía de la ciencia contemporánea se ha desarrollado en el ámbito de la filosofía analítica (Muguerza, 1981), y se caracteriza porque:

a) Reduce la ciencia a lenguaje y la labor del filósofo analítico al análisis lógico de dicho lenguaje; b) Se puede distinguir entre un lenguaje teórico y un lenguaje observacional y unas reglas de correspondencia que unen uno y otro. La independencia entre teoría y observación hacen que pueda hablarse de verificación y progreso científico; c) Separación entre contexto de descubrimiento (la ciencia se observa como proceso -la ciencia como es; esta función no le corresponde a los filósofos, sino a los sociólogos e historiadores de la ciencia) y contexto de justificación; o bien como resultado -la ciencia como debe ser-; este sería el único que considera el filósofo analítico. Se trataría de descubrir las reglas del método científico.

Sin embargo, frente a la filosofía analítica, como hemos comprobado anteriormente, se han manifestados autores como Kuhn, Lakatos o Feyerabend, ya que: a) La ciencia no puede reducirse a lenguaje, ya que otros aspectos 8comunidad de científicos, instituciones, etc., tienen gran importancia, b) No hay una diferencia tajante entre teorías y hechos; lenguaje teórico y observacional; c) Resulta dificultosa la diferencia entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

La ciencia jurídica, en efecto, trabaja con conceptos, tales como "persona Jurídica", "propiedad", etc., que no se relacionan con datos empíricos; a ello se debe la dificultad de reconducirlos a conceptos empíricos desde la teoría analítica de la ciencia.

5. LA CIENTIFICIDAD DE LA CIENCIA JURÍDICA

Uno de los problemas más importantes que se plantean actualmente en torno a la epistemología de las ciencias sociales es el objeto de las mismas, así como el de la explicación de las ciencias sociales y humanas ya que, aunque algunos autores sean partidarios de su unidad fundamental, (debido a que la observación, explicación y previsión son tres pasos comunes a uno y otro tipo, y, en todo caso, las diferencias serían relativas a técnicas de investigación y justificación), lo cierto es que desde finales del siglo XIX se trata de defender la idea de un pluralismo (todas las co-

rrientes próximas al planteamiento de Max Weber). Hay, incluso, quien ha entendido que las ciencias sociales no tienen carácter científico sino filosófico (Winch).

Existen dos periodos diferentes en cuanto al concepto de ciencia del Derecho: a) El anterior al siglo XIX; b) La ciencia jurídica moderna, a partir del siglo XIX que, a su vez, tiene tres manifestaciones: 1) La Escuela de la Exégesis, en Francia; 2) La Escuela histórica del Derecho, en Alemania; y, 3) La Jurisprudencia analítica, en Inglaterra. Todas estas manifestaciones tienen como objeto de estudio el derecho positivo, pero todas ellas se han cuestionado el carácter científico de la jurisprudencia o ciencia del Derecho y se han postulado diversas soluciones: (Atienza, 1991:197):

1. Diferenciar aspectos estructurales (formales) y de contenido, con lo que se produce una ciencia del Derecho formalista, que olvida que el Derecho es un producto histórico y social. El modelo que se sigue es el de las ciencias deductivas o formales. La tarea más importante del jurista es la interpretación de la ley. Conciben el Derecho como un conjunto de normas y la tarea jurisdiccional consiste en decir el Derecho (Escuela de la Exégesis, Jurisprudencia de conceptos, primer IHERING). Es propio de un ordenamiento cerrado, que no admite más fuentes del Derecho que la ley.
2. Diferenciar el Derecho como fenómeno normativo y como fenómeno empírico (concepción sociologista). El modelo que se sigue es el empirista (hechos).

Existe también una metodología de estilo finalista, que tiende a ver el derecho como una forma de resolución de conflictos y es más flexible en cuanto a la interpretación de la ley, admitiendo criterios metajurídicos o no estrictamente normativos, por lo que si de la aplicación de la ley se obtiene un resultado justo y en caso contrario, adoptarían otros criterios. Tratarían de observar cuál es el interés jurídicamente protegido y justificarían una jerarquía de intereses.

Como dificultad añadida, hay que tener en cuenta que cuando hablamos del saber acerca del Derecho, jurisprudencia o dogmática jurídica, nos estamos refiriendo a un objeto de estudio que es el Derecho vigente, esto es, en un lugar y en un momento determinados, es decir, el objeto de estudio es contingente.

Por esta razón, desde la segunda mitad del siglo XIX se escuchan constantemente los ecos de la afirmación de von Kirchmann, señalando

el carácter no científico de la dogmática jurídica, al propio tiempo que se confeccionan diferentes modelos y clasificaciones de ciencias donde encuadrar a la ciencia del Derecho.

Los puntos más controvertidos en torno a la caracterización de la ciencia jurídica como una auténtica ciencia son: el objeto, el método y la verificación, por lo que vamos a referirnos a cada uno de ellos.

5.1. El problema del objeto

5.1.1 Ciencia, arte y prudencia

La polémica en torno al concepto de ciencia aparece con el modelo de ciencia de Aristóteles, es decir, el conocimiento metódico del ente a partir de sus principios, para lo que resulta imprescindible tanto la existencia previa del objeto como su inmutabilidad. Pero si se ocupa de ordenamientos jurídicos, sujetos a cambio histórico, sólo puede ser considerada como *arte* o como *prudencia*.

Existen antecedentes históricos en los que se considera a la dogmática jurídica Jjurisprudencia), como una técnica. En el Digesto hay ocasiones en que aparece como una ciencia (*iusti atque iniusti scientia*), y en otras como una técnica (*ars boni et aequi*). En la Edad Media parece que en cuanto a su aspecto teórico se considera como ciencia, y en cuanto a su aspecto práctico como una técnica. En el Renacimiento, junto a los métodos matemáticos y lógicos aparecen los experimentales, la ciencia moderna. De acuerdo con Bobbio (Bobbio, 1990:174) se produjo una duplicidad de saberes, es decir, una jurisprudencia real (actividad pragmática, técnica), y una verdadera ciencia del Derecho que a veces se creyó encontrar en el Derecho natural y otras en la jurisprudencia general, sociología, psicología, lógica jurídica etc.

Por lo que respecta al saber técnico o instrumental: Se trata de un saber especializado porque requiere fórmulas cuyo conocimiento precisa de un estudio previo. Jurídicamente, es el propio de las personas cuya profesión es la de aplicar las leyes, costumbres y principios generales del Derecho a los hechos. O sea, en sentido estricto, los Jueces y magistrados y, en sentido amplio, quienes, de algún modo, ayudan a la aplicación de la norma.

La ciencia jurídica se encuentra, en consecuencia, con una conceptualización insuficiente, teniendo en cuenta la dificultad para distinguir entre objeto-real y objeto de conocimiento, entre Derecho-arte y Derecho-ciencia. El primero hace referencia al conjunto de técnicas para so-

lucionar posibles conflictos sociales y el segundo hace referencia al conocimiento de dicho arte.

5.1.2 Inmutabilidad del objeto

Indudablemente, la crítica más feroz contra el carácter científico de la dogmática jurídica es la protagonizada por el fiscal prusiano von Kirchmann (Kirchmann, 1961) en un escrito titulado *La Jurisprudencia no es Ciencia*, el cual recogía una Conferencia dictada en 1847. El argumento es el de que el objeto de estudio de la Jurisprudencia, el Derecho positivo, es cambiante y contingente, no susceptible de conocimiento científico. Debido a la variabilidad de su objeto, los resultados de la Ciencia del Derecho son efímeros.

Von Kirchmann parte de un concepto de ciencia (aristotélico), que podemos resumir (Calsamiglia, 1990:53-54):

a) El único método que puede producir una verdad objetiva es el experimental; las leyes inmutables de la naturaleza se pueden descubrir a través de la observación. El investigador debe recoger los hechos, clasificarlos, a través de una observación neutral, carente de ideas preconcebidas.
b) Lo singular no puede conocerse, el saber sobre la naturaleza se reduce a nociones universales y necesarias, sólo cabe lo general. Hay que descartar lo particular y singular. Sólo es estable lo general, se puede formular en leyes constantes e inmutables.

Si aplicamos estas afirmaciones a la jurisprudencia:

1. El objeto de la jurisprudencia es contingente, variable (el derecho positivo). No puede ser una ciencia. Si su objeto fuera universal e inmutable sí sería una ciencia, ya que podría reducirse a leyes generales y constantes.
2. En la jurisprudencia no hay progreso. En todas las ciencias se puede iniciar una investigación a partir de una base firme, en la jurisprudencia no, es estacionaria. Se encuentra en un círculo vicioso; las discusiones se replantean una y otra vez. Aboga por la utilización del método experimental que, aunque más incómodo que el tradicional (derecho romano), puede asegurar el progreso del saber jurídico.
3. La jurisprudencia es inútil, toda su actividad tiende a remediar los graves errores producidos por el carácter abstracto de la ley. La única función que considera importante es la legislativa, pero esta es objeto de la política legislativa y no de la jurisprudencia.

Quienes sostienen que la jurisprudencia no es una ciencia sino una técnica, manifiestan que si pudiera ser considerada así, el hecho de que su objeto sea contingente sería una "característica estructural de la investigación técnica". En cuanto al progreso, sería técnico y no científico, no trata de explicar, sino de obtener un resultado práctico; la regla técnica será tanto más valiosa cuanto mayor sea su eficiencia para poder resolver los problemas planteados. La Dogmática tampoco sería inútil, ya que un sistema que disponga de una dogmática adecuada resolverá mejor los problemas que quien no lo tenga (Atienza, 1991:281-282).

En este sentido Santiago Mir expresa:

> No niego que el derecho sea también susceptible de una consideración meramente especulativa, pero no es esa la función en que está comprometida la dogmática, y elegir este punto de vista sería pervertir su sentido. Se caería con ello en una dogmática para sí misma, que merecería las críticas que hace ya tiempo vienen dirigiéndose a la ciencia jurídica. La única vía para evitarlo es fijar como método de la dogmática el servir a fines prácticos y reconocer que no posee naturaleza de ciencia teorética sino de ciencia aplicada, tal vez menos brillante, pero única que no traiciona la función social de nuestra disciplina. (Mir, 1978:649-664).

Queremos insistir, no obstante, en que la caracterización de la dogmática jurídica como ciencia o como técnica, como hemos tenido ocasión de comprobar, es tradicional y han existido y siguen existiendo multitud de posturas en este sentido y quienes están radicalmente en contra de la caracterización de la ciencia jurídica como técnica. En este sentido se ha señalado que el criterio de inmutabilidad del objeto debería utilizarse como criterio de división de las ciencias, y no como criterio de delimitación de las mismas, respecto de lo que no es ciencia. Así es como se ha procedido a la clasificación de las ciencias (Rodríguez Molinero, 1993:152-153).

5.2. El problema del método

Si se concibe la ciencia como una actividad intelectual y planificada, dirigida a la obtención de conocimientos (Radbruch, 1997), la pretensión de la ciencia jurídica de poseer el estatus de una ciencia real estará fundamentado, ya que el trabajo jurídico es una actividad planificada. Si se precisa el concepto de ciencia como un proceder comprobable racionalmente que utilizando determinados métodos de pensamiento, desarrollados teniendo en

cuenta el objeto, trata de obtener conocimientos ordenados (Larenz, 2001), remite "al presupuesto esencial de toda actividad científica, a saber: la posibilidad de verificación racional de las tesis defendidas. Este criterio de verificación señala, a su vez, un punto central de discusión en la teoría analítica de la ciencia" (Neumann, 1992:353-354).

La reflexión sobre el método y el contenido de la ciencia jurídica dogmática es un tema clásico de la filosofía jurídica. Siempre ha permanecido la idea de que la calificación científica dependía del método elegido.

El método racionalista clásico, cuyo exponente más representativo se encuentra en la figura de Descartes es deductivo, matemático y su origen se encuentra en la razón. De las primeras proposiciones, que son evidentes y no necesitan demostración se van deduciendo lógicamente nuevas proposiciones, que no necesitan demostración y son ilimitadas.

Se ha venido expresando que la Ciencia sería un cuerpo de doctrina metódicamente ordenado y sistematizado sobre un sector. Siendo sus elementos un conjunto de conocimientos que versan sobre un objeto, adquiridos y elaborados siguiendo un método, y ordenados en un todo ausente de contradicciones (sistema).

Al método racionalista le sigue el empirista, el método experimental preconizado por Bacon. Consiste en la observación de los hechos y en su registro, después se analizan y clasifican y, finalmente se formulan generalizaciones a través de un método inductivo. *"La objetividad del conocimiento viene garantizada por la ausencia de ideas preconcebidas y de hipótesis. El método experimental garantiza la verdad de los descubrimientos científicos"* (Calsamiglia, 1990:25-26). Este método plantea ciertos problemas que lo hacen inviable de cara al conocimiento científico del Derecho:

a) No puede emprenderse una investigación científica sin conjeturas previas, ya que hay que discernir acerca de cuáles hechos deben observarse, hay que realizar una clasificación con un criterio previo.
b) Se plantea el problema de la inducción ya que se observan hechos concretos y singulares, mientras que las proposiciones de la ciencia son universales.

> El problema de la inducción es como establecer la verdad de enunciados universales a partir de la experiencia. Es cierto que la experiencia enseña que de una regularidad observada se puede inducir una ley general, pero también es cierto que, como dice Popper, 'el intento de fundamentar el principio de inducción en la experiencia lleva inevitablemente a un regreso al infinito (Calsamiglia, 1990:20).

6. LA JURISPRUDENCIA COMO CIENCIA DOGMÁTICA

Por otra parte, la jurisprudencia es dogmática porque supone la aceptación previa de ciertos puntos -dogmas- (normas, no se trata de hechos experimentales), pero por otra parte, esto puede aumentar las posibilidades de decisión del sistema, haciéndolas relativamente previsibles, y además, estos dogmas pueden ser objeto de cambio.

Ser dogmático significa aceptar previamente un principio sin someterlo a crítica racional, lo que puede chocar con la defensa del carácter científico de la jurisprudencia (Bunge, 1989).

E. Díaz (Díaz, 1993:72-73), señala que hay investigación en el pensar dogmático (desentrañar el sentido de una norma en la Dogmática jurídica) y hay *"dogmas"* en el campo del pensar investigador. El problema, en alto grado, es terminológico. Lo que no se puede es volver a una Dogmática jurídica no investigadora del Derecho, no reelaboradora, simplemente repetidora de fórmulas (normas) mecánicamente aplicadas. Por todo ello, se pretenderá que el elemento lógico-constructivo observe las normas positivas para obtener, por inducción, conceptos cada vez más amplios, ordenados y jerárquicamente trabados (Hernández Marín, 1984).

Este saber acerca del Derecho ha sido denominado además "ciencia jurídica", "Jurisprudencia", "doctrina jurídica".

Su objeto de estudio es el Derecho vigente en un determinado lugar y momento histórico, es decir, un derecho nacional cuyo objeto de estudio es plural y diverso, lo que no impide que los derechos positivos puedan agruparse en familias o sistemas (sistema Continental o Romano-germánico; sistema del Common Law, etc.). En nuestro caso, podríamos referirnos a la ciencia jurídica europea.

6.1. Características, objeto y función de la dogmática jurídica

1. Su objeto de estudio es un sistema jurídico dotado de vigencia (lo que la diferencia de la teoría general del derecho, del derecho comparado y de la Historia del derecho).
2. Las proposiciones de la dogmática jurídica se realizan desde un punto de vista interno; lo que significa: a) Quien las emite acepta las normas vigentes y es al propio tiempo destinatario de las mismas. Esto permitiría distinguirla de la sociología del Derecho; b) Quien las emite no considera las normas como simples fines para la obtención de unos medios (existe una cierta aproximación entre el sujeto y el objeto). Esta característica la diferenciaría de la Política jurídica.

De cualquier manera, hay que tener en cuenta que algunos autores (Kelsen, Hart, Weber, Luhman: los dos primeros juristas y los restantes sociólogos) han defendido la autonomía de la dogmática frente a la sociología, pero hay otros que han pretendido integrar una y otra (Ross) y otros han abogado por la sustitución en buena medida de la dogmática por la sociología (Ehrlich, Geiger). Ello significa que no es posible evitar en la actividad dogmática una dimensión sociológica e incluso política, siempre que se establezca un límite.

6.2. La Dogmática cumple tres funciones

- Suministra criterios para la aplicación de las normas vigentes.
- Suministra criterios para el cambio del Derecho.
- Elabora un sistema conceptual.

Así, las funciones que tiende a desenvolver son las de suministrar criterios para la interpretación y aplicación del Derecho vigente; ofrecer pautas para lograr el cambio del Derecho, y elaborar un sistema conceptual que permita llevar a cabo las labores citadas. No debe únicamente, ni siquiera con preferencia, aparecer como obstáculo que el jurista no pueda sobrepasar en su tarea aplicadora del Derecho positivo.

> La comunidad dogmática posee un poder de mediación entre el derecho legislado y el derecho aplicado. Ese poder político no está legitimado y precisamente por esto se le ha intentado legitimar como si fuera una ciencia". También "realiza una función de adaptación del derecho a las nuevas necesidades sociales sin que sea necesario replantearse continuamente la modificación del derecho legislado (Calsamiglia, 1990:142).

Por otra parte, la Dogmática es un saber normativo, ya que: a) su objeto son las normas (aunque existen también enunciados no estrictamente normativos como definiciones y principios, y además, en la interpretación y aplicación del Derecho se utilizan no sólo normas, sino también hechos y valores); b) su método: no se analizan las normas causal sino normativamente, suministrando criterios para el desarrollo y funcionamiento del Derecho) y c) función, ya que contribuye a moldear el material de estudio que es, a su vez, objeto de estudio; es un saber valorativo, no es una actividad simplemente descriptiva. Se orienta a la aplicación e interpretación del Derecho, que no son nunca actividades mecánicas; suministra criterios para modificar el Derecho; y es un saber práctico su objetivo no es conocer por conocer sino conocer para actuar (Atienza, 1991, 276-278).

7. CONCLUSIONES LA CIENCIA JURÍDICA COMO CIENCIA NORMATIVA

Una teoría es:

> …la *formulación explícita de determinadas relaciones dentro de un conjunto de variables, con cuya ayuda puede explicarse una clase más amplia de regularidades establecidas empíricamente (o de leyes). Un suceso se explica cuando el enunciado que lo expresa puede deducirse lógicamente y de las condiciones marco circunstanciales. De este modo, la explicación de un suceso conocido tiene la misma estructura lógica que el pronóstico de un suceso desconocido; explicación y pronóstico constituyen funciones complementarias de las teorías científicas* (Nagel, 1989:238).

Si comparamos estas funciones con las teorías dogmático-jurídicas podemos observar que estas últimas tienen la función de explicar las proposiciones jurídicas existentes y preparar proposiciones aún no establecidas, pero las teorías de las ciencias empíricas se encuentran unidas a lo establecido con carácter no dispositivo y sus conceptos teóricos se encuentran libres en una gran parte frente a su objeto; en cambio en las teorías dogmáticas el objeto es dispositivo pero son material potencial del ámbito del objeto, pues son objeto de una posible legislación. Sólo las normas están abiertas a la regulación jurídico-positiva y no los enunciados cognitivos. Mientras que aquéllos están a disposición del legislador,

las teorías dogmáticas no tienen carácter cognitivo, sino normativo (propuesta normativa). Por lo que se podría cuestionar si son verdaderas teorías, tal como se entiende este término en el ámbito de la teoría de la ciencia. Las teorías dogmático-jurídicas están entre el conocimiento y el establecimiento de normas, lo que hace difícil que puedan denominarse propiamente teorías.

Para considerar la ciencia jurídica como ciencia normativa hay que ver lo que se entiende por normativo (proponer norma, describir normas, expresar normas). Si se entiende el trabajo científico-jurídico como una actividad para preparar la decisión judicial el objeto de la ciencia jurídica es el derecho constituido por las normas indiscutiblemente válidas y también las problemáticas; en este caso, la tarea a realizar no es sólo descriptiva de normas, sino también de propuesta de normas (dogmática jurídica).

Si el objeto de la ciencia jurídica es el establecimiento y aplicación del derecho la normatividad será entendida en sentido estricto (creación de normas); la tarea de la ciencia jurídica consiste en reconstruir y examinar críticamente orientando hacia la racionalidad los fundamentos de la decisión de la práctica jurídica (teoría de la argumentación jurídica normativa).

La cuestión radica en saber si a la ciencia jurídica le corresponde mostrar las alternativas o bien optar por posibilidades de acción.

Si optamos por la primera vía estamos ante la postura del racionalismo crítico, por lo que habría de desempeñar una labor científica real: explicar la validez fáctica y la eficacia de las reglas jurídicas. Los enunciados de la ciencia jurídica son sobre normas y no tienen carácter normativo, por lo que sólo le correspondería presentar propuestas de *lege ferenda* (Albert, 1973), la concepción socio-tecnológica de la ciencia jurídica estaría orientada a la praxis sin carácter normativo. Pero una limitación en estos términos de la ciencia jurídica no es posible ni deseable porque la concepción sociotecnológica se reduce a un tipo de argumentación: el que se basa en las consecuencias. La afirmación de que una propuesta determinada de significado es una interpretación posible contiene una valoración. Por otra parte, el que la ciencia jurídica se comprenda como una tecnología social orientada en base a determinados puntos de vista valorativos no cambia nada porque las valoraciones lo son en las consecuencias y van unidas, a la vez a la realización de una propuesta de interpretación y son diferentes de aquellas otras valoraciones que intentan concordar una interpretación con el texto de la ley, la voluntad del legislador o la justicia.

El ámbito de la argumentación racional se reduce, en gran medida, a favor de las personas revestidas de autoridad.

Si la ciencia quiere criticar no sólo las actitudes de los que deciden sino también las decisiones mismas necesitan un criterio de adecuación de decisiones en cuanto al contenido, es decir, la verdad de las proposiciones jurídicas (medida transpositiva de derecho correcto). Esta verdad no puede comprenderse desde la teoría de la correspondencia (concordancia entre las proposiciones jurídicas y las normas establecidas de antemano, por lo que parece mejor la teoría del consenso ("la condición para la verdad de las proposiciones es el consenso potencial de todos los demás". Si el concepto de verdad se corresponde con el de justificabilidad discursiva de la pretensión de validez de un acto de lenguaje, les corresponde también a las normas un valor de verdad, pues también con los mandatos y las valoraciones se elevan exigencias de validez que hay que justificar en un discurso práctico. L pretensión de verdad no significa la idea de una única decisión correcta ya establecida, sino que lo que pretende es una fundamentación convincente. La ciencia jurídica sería una ciencia argumentativa. La racionalidad de la ciencia jurídica se encontraría en la racionalidad de sus argumentos (posibilidad de comprobar los argumentos jurídicos con reglas de argumentación racional). La ciencia jurídica sería una teoría de la argumentación jurídica.

La jurisprudencia lleva a cabo una función cognoscitiva, ya que supone un saber teórico sobre el derecho. Se encuentra en ella una labor constructiva e incluso monopoliza la transmisión del conocimiento jurídico.

La jurisprudencia realiza también una labor prescriptiva. A través de los principios más abstractos se pueden introducir criterios metajurídicos. Sería un aspecto constructivo (cognoscitivo y reformulador a la vez), ya que teoría y práctica no están separadas. La dogmática tiene un carácter híbrido: descripción y prescripción.

Hay que distinguir entre derecho y ciencia del derecho. Kelsen señaló que la función de la norma es prescribir y la de la proposición jurídica es describir. La función del derecho es prescriptiva y la de la ciencia del derecho es descriptiva.

Se ha venido discutiendo la capacidad de la Dogmática para el cambio del Derecho, alegando su actividad con carácter exclusivo de *lege data*, mientras que la política del Derecho lo haría de *lege ferenda*, pero el jurista teórico ha cumplido siempre una labor prescriptiva, ha contribuido a formar el Derecho.

Referencias Bibliográficas

ALBERT, Hans. 1973. **Tratado sobre la razón crítica**. Traducción Rafael Gutiérrez Girardot. Buenos Aires.

ATIENZA, Manuel. 1991. **Introducción al Derecho**. Barcanova, Barcelona.

BOBBIO, Norberto. 1990. **Contribución a la teoría del Derecho**. Edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel. Debate, Madrid.

BUNGE, Mario. 1989. **La investigación científica: su estrategia y su filosofía**. Traducción de Manuel Sacristán. Ariel, Barcelona.

CALSAMIGLIA, Albert. 1990. **Introducción a la ciencia** jurídica. Ariel derecho. Barcelona.

CHALMERS, Alan. Francis. 1998. **¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos**. Siglo XXI de España Editores, S. A. Madrid.

DÍAZ, Elías. 1993. **Sociología y Filosofía del Derecho** Taurus, Madrid.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. 1972. **Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho**. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

FEYERABEND, Paul Karl. 1981. **Tratado contra el método. Esquema de una teoría empirista del conocimiento**. Traducción D. Ribes. Tecnos, Madrid.

HEMPEL, Carl. Gustav. 1988. **La explicación científica. Estudios sobre la filosofía de la** ciencia. Traducción M. Frassineti, de Gallo, Paidós, Barcelona.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. 1984. **El Derecho como** dogma. Tecnos, Madrid.

KAUFMANN, Arthur: 1992 "Filosofía del Derecho, teoría del Derecho, dogmática jurídica", en **El pensamiento jurídico contemporáneo**.. Edición a cargo de Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer; edición española a cargo de Gregorio Robles. Debate, Madrid.

KIRCHMANN, Julius Hermann. von: 1961. **La jurisprudencia no es ciencia**. Traducción Antonio Truyol Serra. Instituto de Ciencias Políticas, Madrid.

KUHN, Thomas Samuel. 1971.**La estructura de las revoluciones científicas.** Traducción A. Contín F. C. E., México.

LAKATOS, Imre. 1975. **La historia de la ciencia y su reconstrucción racional**. Tecnos, Madrid.

LARENZ, Karl. 2001. **Metodología de la Ciencia del derecho**. Ariel, Barcelona.

MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ-SUÁREZ, Jesús A. 1994. **Curso de teoría y metodología de Derecho**. Ariel, Barcelona.

MIR, Santiago. 1978. "Dogmática creadora y política criminal", en **Revista Jurídica de Cataluña**. vol., 77, nº 3, p.p. 649-664.

MUGUERZA, Jesús. 1981. **La concepción analítica de la filosofía**. Alianza Universidad, Madrid.

NAGEL, Ernest. 1989. **La estructura de la ciencia: problemas de la lógica de la investigación científica**. Paidós Ibérica, Barcelona.

NEUMANN, U. 1992. "La teoría de la ciencia jurídica", en **El pensamiento jurídico** contemporáneo. Edición a cargo de Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer; edición española a cargo de Gregorio Robles. Debate, Madrid.

POPPER, K. 1961. **La miseria del historicismo**. Taurus, Madrid.

POPPER, K. 1965. **La lógica de la investigación científica**. Traducción de V. Sánchez de Zavala. Tecnos, Madrid.

RADBRUCH, G. 1997. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Fondo de Cultura Económica, Bogotá.

RODRÍGUEZ MOLINERO, M. 1993. **Introducción a la Ciencia del Derecho**. Librería Cervantes, Salamanca.

STAMMLER, R. 2007. **Tratado de Filosofía del Derecho**. Traducción W. Roc. Reus, Madrid.